

REVISTA DE REVISTAS

Derecho procesal 757

se les denomina títulos-valor, títulos cotizables, fondos públicos nacionales, valores mobiliarios.

Posteriormente, se nos proporciona un concepto descriptivo de dichos títulos, fundamentado en dos recientes disposiciones legales. Se adopta la denominación de *títulos en serie*. Se enumeran los diversos documentos que el concepto vertido encierra: acciones, bonos, *debentures*. Se asigna a los títulos en serie, los rasgos constitutivos comunes a los títulos de crédito: autonomía, literalidad. Se examinan brevemente las etapas de creación y emisión. Se describen las notas jurídicas que distinguen a estos títulos: periodicidad, causalidad, fungibilidad, circulabilidad, profesionalidad. Se les clasifica de acuerdo al sujeto emisor, al negocio jurídico que incorporan, a su ley de circulación y a la probabilidad de su conversión.

Concluye el autor invitando a los especialistas a formular los elementos técnicos complementarios, que definan diáfana y terminantemente la noción de títulos en serie.

Ahora bien, nosotros estimamos que el esfuerzo comparativo del profesor Yomha, resulta muy ilustrativo para la construcción de una teoría cambiaria unificadora.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

DERECHO PROCESAL

FIX ZAMUDIO, Héctor, "El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca", *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 7, enero-febrero de 1979, pp. 227-267.

El trabajo de Fix Zamudio, uno de los mejores especialistas en el tema, estudia la relación entre la institución del amparo, en los dos países y también hace referencia a las diversas instituciones que se han adoptado en muchos otros de América Latina, con características especiales.

Existe una influencia recíproca en las legislaciones. El amparo mexicano ejerció una influencia, en su introducción, en la Constitución republicana de 1931 a través de las enseñanzas del jurista Rodolfo Reyes, quien vivió varios años en España, donde publicó su famoso trabajo *La defensa de la Constitución*. Esta influencia se manifiesta a través de la primigenia configuración de la institución, como instrumento de tutela de los derechos fundamentales de la persona humana reconocidos

constitucionalmente, y no a los restantes sectores del amparo, que ha ampliado su esfera, hasta llegar a comprender la protección en último grado, de todo el ordenamiento jurídico. También en las legislaciones latinoamericanas se ha mantenido, en general, a la institución del amparo dentro de sus límites originales, estableciéndose otras instituciones de garantía paralelas, como el *habeas corpus*, el control de constitucionalidad de las leyes, y otras instituciones como el mandato de seguridad, del derecho brasileño, y la típica institución del *habeas corpus* peruano, hasta antes de la Constitución de 1979.

Así, el amparo mexicano tiene similitud con el *habeas corpus* y el amparo de la Constitución española de 1978, pero también con el recurso de casación, cuyo conocimiento corresponde en España al Tribunal Supremo, y también con el proceso administrativo, regulado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956. Fix Zamudio completa su estudio proponiendo algunos principios generales a tomar en cuenta en la reglamentación de la institución establecida en los artículos 53,2; 161, b), y 162, b) de la Constitución española de 1978, entre ellos la doble instancia del derecho de amparo, que el procedimiento previo se haga valer ante jueces de primera instancia, y que en él, imperen los principios de concentración, oralidad, publicidad, intermediación y gratuidad.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

GARCÍA BELAÜNDE, Domingo, "Protección procesal de los derechos fundamentales en la Constitución peruana de 1979", *Derecho*, Lima, núm. 35, julio, 1981, pp. 65-85.

En este excelente trabajo, a pesar de su pequeña extensión, García Belaúnde, ya una autoridad en estos temas, hace una explicación de la forma en que los constituyentes peruanos de 1979, recogieron el sistema de garantías constitucionales. En un exordio conceptual fija los conceptos básicos del derecho procesal constitucional, disciplina en la que el filósofo Kelsen aparece como precursor, su delimitación en una jurisdicción constitucional de la libertad, según la ya clásica denominación de Mauro Cappelletti, y jurisdicción constitucional orgánica, y las líneas de los dos grandes modelos, el americano y el europeo, que influyen, en ese orden, en las regulaciones latinoamericanas.

Nos presenta una crónica muy sugestiva del proceso constituyente peruano y de la génesis del capítulo correspondiente en el texto de

1979. Llama la atención, en la modernización que significa en el documento, la distinción entre derechos y garantías, tan confusa en muchas constituciones anteriores, no sólo del Perú, sino de toda la región, en la dificultad de la protección de algunos derechos económico-sociales contenidos en normas programáticas, y en la precisión con que se recoge la formulación del catálogo, de lo que se enorgullecía el presidente de la Constituyente, el profesor Luis Alberto Sánchez.

Efectivamente, el derecho constitucional peruano se ha enriquecido en el nuevo texto, al precisar con gran claridad las garantías constitucionales: el *habeas corpus*; el amparo que por primera vez se incorpora, aunque tardíamente; la acción popular y la acción de inconstitucionalidad. Y la creación de un Tribunal de Garantías Constitucionales, cuya mejor denominación sería Tribunal Constitucional, en la huella de las experiencias chilena (1925), guatemalteca (1966) y ecuatoriana (1977), que aceptaron con matices, el modelo europeo de control.

Y finalmente, merece subrayarse la jurisdicción supranacional. De acuerdo con el artículo 305, agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución le reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales, según los tratados de que es parte el Perú. Con lo cual se ha aceptado lo dispuesto en el protocolo facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y en el Pacto de San José de Costa Rica, instrumentos incorporados al derecho peruano, no sólo por dispositivos legales específicos, sino por la propia Constitución.

Insistimos, un breve y enjundioso estudio, que con gran agudeza y conocimiento, nos presenta el cuadro de la protección procesal de los derechos humanos en la Constitución peruana a la luz también del derecho internacional.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, "La prisión preventiva en la Constitución mexicana", *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. III, núm. 19, julio-agosto 1982, pp. 23-39.

A diferencia de las de muchos otros países, la Constitución mexicana, vigente desde 1917, contiene numerosas disposiciones que establecen las directrices fundamentales sobre condiciones de procedencia, formalidades, duración, imputación sobre la pena, etcétera, de la prisión preventiva, también, y más general y frecuentemente, denominada detención preventiva o provisional.

Ahora bien, la autora, antes de examinar la problemática de la prisión preventiva, en tanto que parte integrante del sistema de justicia penal y dentro del marco de la estructura jerárquica normativa constitucional, considera necesario explicar, previamente y en forma esquemática, las disposiciones constitucionales directa y recíprocamente vinculadas con dicho sistema de justicia penal.

En primer término, se refiere a las normas constitucionales que, en su opinión, conforman seis diversos niveles normativos de la estructura jerárquica constitucional, los cuales configuran, a su vez, el sistema de justicia penal instituido por la propia ley fundamental. Al mismo tiempo, al esbozar algunas de las consecuencias que derivan del empleo del método de las estructuras jerárquicas respecto de las normas constitucionales, la autora señala que dicho método revela que el sistema de justicia penal, tal cual lo consagra la Constitución, tiene como características el ser democrático, consistente, racional y benéfico para el pueblo, explicando de paso estos conceptos.

En segundo término y dado que las normas constitucionales aplicables (artículos 16, 17, 19 a 21, 40 y 107, fracción XVIII) conducen a la autora a afirmar que el procedimiento debe ser indiscutiblemente de tipo acusatorio, la doctora Islas, para corroborar tal afirmación, pasa revista a las características sobresalientes de los sistemas procesales acusatorio, inquisitivo y mixto.

A continuación, en lo que constituye la segunda parte de su trabajo, y ya refiriéndose concretamente a la prisión preventiva, la autora examina las características de esta medida, primero, como privación de libertad distinta de la pena e institución no perteneciente al derecho penal sustantivo, y, segundo, en tanto que medida cautelar y provisional, y, sobre todo, como acto de molestia grave, cuyas condiciones o exigencias constitucionales para que proceda también analiza.

De ahí que la autora examine y refute las finalidades u objetivos que tradicionalmente se han asignado a la prisión preventiva, los cuales, en su opinión, no justifican la aplicación de esta medida. Por ello, y considerando que el problema de dilucidar la finalidad que el constituyente asignó a esta medida subsiste, la autora se dedica, en último término, a la tarea de precisar el alcance constitucional de la prisión preventiva.

La autora concluye sintetizando los diferentes aspectos tratados y señalando las numerosas, cuanto nefastas, consecuencias que de la aplicación indiscriminada o injusta de esta medida derivan.

La originalidad y agudeza en la presentación e interpretación de los diversos aspectos examinados, compensan la ausencia de tratamiento de otros importantes aspectos sobre la institución, tales como, por ejem-

plo, la duración máxima, las condiciones de ejecución, la imputación, etcétera, que son otros tantos aspectos de la detención preventiva también previstas por nuestro texto constitucional.

Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ

PELLEGRINI GRINOVER, Ada, "Provas ilícitas", *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, São Paulo, núm. 16, junio, 1980, pp. 97-108.

En este breve pero valioso artículo —que fue expuesto como conferencia en el Instituto de Abogados de Rio Grande do Sul—, la destacada procesalista brasileña plantea las principales direcciones de la doctrina procesal sobre un tema tan importante como es el de las pruebas ilícitas, y su más reciente desarrollo tanto en el derecho comparado como en el brasileño. Uno de los mayores méritos del artículo consiste en que aborda con precisión y concisión los aspectos medulares del tema y sugiere las bases esenciales para su desarrollo.

La autora parte de la terminología propuesta por Nuvolone, en su ya clásico artículo sobre *Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino* (*Rivista di diritto processuale*, núm. 3, julio-septiembre de 1966). De este modo, considera como pruebas prohibidas, en general, todas aquellas que infrinjan una norma legal o constitucional; y distingue entre pruebas *ilícitas*, que son aquellas que se obtienen con infracción de una norma procesal:

la prueba ilícita —precisa Pellegrini— se relaciona con una transgresión del derecho material, que ocurre en el momento de la obtención de la prueba; la prueba ilegítima, por su parte, se relaciona con una transgresión de reglas de carácter procesal, que ocurre en un momento procesal posterior a su obtención, o sea, en el momento de su suministro, de su introducción (o asunción, podría agregarse) en el proceso (p. 98).

Concentrando sus preocupaciones sobre la prueba ilícita, la profesora de la Universidad de São Paulo plantea la cuestión de su admisibilidad en el proceso (y en particular en el penal). Esboza las principales orientaciones de la doctrina procesal en esta materia, distinguiendo aquellas que sostienen su admisibilidad y las que, aduciendo diferentes argumentaciones, la niegan. En el primer sentido, recuerda las ideas de quienes —como Cordero y Carnelutti, en Italia, y Rosemberg, en

Alemania— consideran que la ilicitud en la obtención de una prueba, debe tener como consecuencia solamente una sanción substancial al responsable de la infracción, pero no la exclusión o la ineficacia de la prueba obtenida de esta manera.

Dentro de las diversas orientaciones que niegan la admisibilidad procesal de las pruebas ilícitas, la autora distingue las siguientes: 1) la que rechaza tal admisibilidad, aduciendo como argumento la unidad del derecho, de tal modo que la ilicitud substancial debe tener consecuencias también en el ámbito procesal, excluyendo las pruebas ilícitas (Nuvolone y Allorio, en Italia, y Vescovi, en Uruguay); 2) la de quienes encuentran el fundamento para negar eficacia a las pruebas ilícitas, en la violación que éstas infringen a los derechos fundamentales de la persona, reconocidos en las normas constitucionales (Bauer, en Alemania y Camoglio y Grevi, en Italia), y 3) la que considera que la exclusión de las pruebas ilícitas debe basarse en juicio de proporcionalidad entre la violación cometida en la obtención de la prueba y la violación que se persigue en el proceso, de tal modo que dichas pruebas deben admitirse o rechazarse según sea menor o mayor la primera violación sobre la segunda.

Pellegrini examina la situación del tema dentro del derecho comparado, aludiendo de manera particular a los ordenamientos de los sistemas del *common law* y del romano germánico (*civil law*). Destaca las orientaciones avanzadas del derecho norteamericano —en especial la construcción jurisprudencial de la figura de los *fruits of the poisoned tree* (frutos del árbol envenenado), que elimina radicalmente todas las consecuencias procesales de las pruebas ilícitas—, dentro del sistema del *common law*; y del derecho alemán e italiano, dentro del *civil law*, obra en buena medida de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y de la doctrina de estos dos países, que se han apoyado en las normas constitucionales.

La autora se afilia de manera firme a la corriente que rechaza la admisibilidad de pruebas ilícitas, por razones de carácter constitucional:

se debe excluir, por inaceptable —afirma—, el principio de '*male captum, bene retentum*', o sea el principio de admisibilidad de la prueba, con una simple punición al infractor por el ilícito de derecho material cometido. Esto porque, si aceptáramos esa teoría, estaríamos también estimulando la práctica de actos ilícitos por los agentes públicos, que muy raramente son sancionados en forma efectiva. Por otro lado, la posición correcta de la verdad real, no puede ser vista como la finalidad última del proceso penal, y el respeto a la legalidad de la disciplina probatoria, que debe obede-

cer a reglas morales inatacables y a principios formales que tutelan a las partes, llevan al repudio de esa teoría (p. 104).

Concluye su artículo Ada Pellegrini, analizando la situación del tema en el derecho brasileño, señalando las insuficiencias del Código del proceso Penal y algunos avances de la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal.

El hecho de que en México ni siquiera se haya planteado como tema el de las pruebas ilícitas es muy ilustrativo de nuestra situación. Ante una declaración de derechos fundamentales del inculpado de carácter abiertamente democrática y avanzada, como es la contenida en nuestra Constitución de 1917, y las prácticas policíacas inquisitoriales apoyadas en un Ministerio Público exorbitante y en ocasión en una legislación procesal penal insuficiente y anticuada, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia mexicana ha acabado por legitimar, en la mayor parte de los casos, estas últimas y por relativizar, limitar y condicionar la primera.

La lectura del interesante artículo de la profesora brasileña, con su amplia información comparatista y doctrinaria, nos pone de manifiesto el enorme atraso de nuestra legislación y jurisprudencia, pero también nos indica la riqueza teórica y práctica que podría traer consigo el planteamiento del tema de las pruebas ilícitas e ilegítimas, a la luz de los derechos fundamentales de la persona establecidos en nuestra Constitución.

José OVALLE FAVELA

RIVKIN, Leonard L., "The Government contract defense: a proposal for the expeditious resolution of asbestos litigation", *The Forum*, Chicago, vol. XVII, núm. 5, verano, 1982, pp. 1225 a 1249.

El artículo de Leonard Rivkin presenta un análisis en materia de responsabilidad civil sobre la excepción procesal denominada del "contrato gubernativo", considerada como una excluyente de responsabilidad derivada del uso de productos peligrosos.

Esta excepción procesal ha tenido una frecuente importancia en el foro estadounidense debido al indiscriminado uso de objetos peligrosos producidos por industrias privadas mediante contratos suscritos por el gobierno federal de Estados Unidos.

Esta materia surgió más como polémica debatida en la opinión pú-

blica que como litigios particulares con importancia sólo para las partes involucradas. Esto se debió a la publicidad dada a la demanda colectiva presentada por un grupo de veteranos de guerra de Vietnam contra la Dow Chemical Co.¹ por múltiples daños físicos producidos por el uso, manejo y exposición de diversos herbicidas denominados genéricamente "agente naranja". Estos herbicidas fueron utilizados por las fuerzas armadas norteamericanas como un arma biológica que aceleraba el proceso de desertificación en los campos agrícolas del enemigo con el objeto de debilitarlos en su aprovisionamiento alimentario.

Independientemente de la reprobación que el lector tenga justificadamente a las deshumanizadas formas de ataque que desde la Segunda Guerra Mundial ha desarrollado y utilizado contra múltiples pueblos Estados Unidos, la perspectiva jurídica abordada en el artículo reseñado, es sumamente interesante, ya que informa sobre las formas en que los litigios planteados ante tribunales federales constituyen medios de expresión de la inconformidad de dos millones de ciudadanos estadounidenses sobre las prácticas de ecocidio desarrolladas por su gobierno.

Aunque Rivkin mantiene como propósito el exponer criterios de decisión para otra clase de juicios sobre responsabilidad civil, aquellos ocasionados por asbesto en la construcción de navíos,² el autor se detiene en un análisis relativamente minucioso de los dos juicios habidos sobre el "agente naranja" (1980 y 1982) así como tres precedentes similares,³ por considerarlos de decisiva relevancia e incidencia en el litigio sobre asbestos.

La peligrosidad tanto de los herbicidas que configuran al agente naranja, así como del asbesto, ha sido plenamente comprobada. Las lesiones ocasionadas no son objeto de discusión en el artículo que se reseña, ya que la intención del autor es probar que, a pesar de la existencia de daños y lesiones, la excepción del contrato gubernativo exime, a quien produce tales consecuencias, de la obligación de su reparación.

Se señala que en este tipo de juicios de responsabilidad civil, que en Estados Unidos son conocidos bajo el nombre genérico de responsabilidad por productos, el caso del agente naranja ha fijado como precedente el hecho de dividir su substanciación en dos fases:

a) Primera fase. La consideración de la excepción de fondo acerca

¹ *In Re "Agent Orange" Product Liability Litigation* 506 F. Supp. 762 (Distrito Oriente de Nueva York 1980).

² Estos casos son considerados y citados posteriormente.

³ *Sanner v. Ford Motor Co.* 75 N. J. 616 (1978); *Casabianca v. Casabianca* 428 NYS 2d. 400 (1980) y *Hunt v. Blasius* 384 N. E. 2d. 368 (1978).

de que el producto fue elaborado mediante contrato gubernativo. Si esta excepción perentoria es comprobada mediante la existencia de un contrato con el gobierno, entonces ésta es la única fase del procedimiento. Si la excepción no es acreditada, entonces el procedimiento pasa a la siguiente fase.

b) Segunda fase. El examen propiamente de la responsabilidad civil y sus categorías reconocidas en el derecho angloamericano: responsabilidad objetiva, negligencia y garantía.⁴ En esta fase se determinaría la causalidad entre el daño provocado y la peligrosidad o defecto del producto, en caso de tratarse de un caso de responsabilidad por productos.

Esta excepción del contrato gubernativo que ve al fondo del asunto se ha transformado así en un asunto de previo y especial pronunciamiento en los juicios de responsabilidad por productos peligrosos o defectuosos. La excepción del contrato gubernativo opera como una excluyente absoluta de responsabilidad civil aun a pesar de que se hubieren ocasionado lesiones considerables o incluso la muerte.

Rivkin ha distinguido que, para operar esta excepción, resulta necesaria la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Existencia de un contrato celebrado entre el gobierno y el fabricante del producto peligroso; 2) En dicho contrato, el gobierno debe fijar especificaciones y características del producto por elaborar; 3) Satisfacción completa por parte del producto de todas las especificaciones y características requeridas, y 4) Demostración de que el conocimiento técnico sobre el producto y sus consecuencias es igual tanto por parte del gobierno como por la empresa productora. Al hacer valer esta excepción la empresa demandada correría con la carga de la prueba para demostrar los cuatro elementos mencionados.

Estos elementos muestran los principios subyacentes en materia de responsabilidad por productos. Aunque Rivkin no comparte nuestra opinión, consideramos que el hecho de que se detallen especificaciones y características por el gobierno federal en un contrato, no debe implicar como lo hace la excepción del contrato gubernativo, la extensión

⁴ Estos tres conceptos de la responsabilidad civil por daños (*torts*) cuentan con significados específicos en derecho angloamericano: a) responsabilidad objetiva (*strict liability*) se refiere sólo a la responsabilidad del productor o vendedor proveniente de los daños físicos que sean causados al consumidor, comprador o usuario por la venta de un producto defectuoso o peligroso; b) negligencia, que implica la obligación que cada productor tiene para ejercer el debido cuidado en la manufactura de su producto hacia los demás y cuya ausencia puede provocar una lesión o daño; c) garantía (*warranty*) obligación para reparar los desperfectos de un producto durante determinado plazo. Cfr. Henderson Jr., James y Richard Pearson, *The torts process*. Boston, Little, Brown & Co., 1975.

de inmunidad soberana que el gobierno mismo ni siquiera goza para sus propios actos.⁵ Este es el núcleo, según nuestra consideración, de la excepción del contrato gubernativo, pues al eximir absolutamente de responsabilidad se asimilan los daños causados al supuesto de caso fortuito, en donde la objetividad de daños y lesiones poco importa ante la subjetividad del cumplimiento de una formalidad: la satisfacción de ciertos requisitos estipulados en un contrato.

Es por la naturaleza de esta característica que consideramos que la justificación formal de enunciar requisitos, no son verdaderos actos de autoridad que deban considerarse como fuente de exclusión de responsabilidad. Podemos considerar que la consideración de una excepción como la del contrato gubernativo, convierte a la materia de responsabilidad por productos en una responsabilidad intencional cuya negligencia debe ser volitiva para poder operar.

Sin embargo, las decisiones judiciales sobre responsabilidad en los casos del agente naranja y del uso de asbesto para el aislamiento térmico en navíos de la marina de guerra estadounidense, han llegado a conclusiones distintas a nuestra opinión. Rivkin y tales fallos muestran una concordancia completa. Se ha llegado a la convicción de que aun partiendo del reconocimiento de la peligrosidad de dichos productos, el hecho de las lesiones y daños que puedan provocar no es suficiente como para hacer prevalecer sobre la prioridad de la victoria en tácticas militares de guerra.

En Vietnam, el uso de los herbicidas agente naranja no sólo fueron empleados como una medida táctica sino precisamente como un arma por sus efectos letales y peligrosos para la salud humana. Estos herbicidas constituyen parte del armamento que Estados Unidos destinó para la destrucción de su enemigo militar.

Sin embargo, jurídicamente, los casos de lesiones por asbestos, que actualmente han proliferado en la práctica judicial,⁶ lejos del contexto de guerras particularmente definidas, plantean diferencias que precisan nuevas consideraciones. Se ha dicho que no es necesaria la realización presente e inmediata de hostilidades militares para que la excepción del contrato gubernativo se haga valer, ya que por principio debe reconocerse que la fabricación de armas de guerra, como lo son los herbicidas y los navíos de guerra, corresponde a la decisión soberana de cualquier gobierno.

En el caso del asbesto usado como aislante térmico, Rivkin defiende

⁵ Cfr. Davis, Kenneth, *Administrative Law*. West Publishing Co. 1977, cap. 10.

⁶ Ver Birnbaum Sheila y Barbara Wrubel, "Limits on using collateral estoppel to streamline asbestos litigation", *The National Law Journal*, 8 de noviembre de 1982.

la aplicabilidad de los casos del agente naranja para excluir responsabilidad civil por los daños a la salud que los operarios de asbestos han sufrido. El autor se basa en la consideración de que los navíos en los que se utilizan los asbestos, son obviamente parte importante del equipo militar necesario para la defensa de ese país. El argumento descansa sobre el precedente del caso *Sanner v. Ford Motor Co.* (75 N. J. 616, 1978). Este caso ilustra que ciertos vehículos, como los *jeeps*, diseñados y construidos como equipo militar, pueden prescindir de aditamentos de seguridad como lo son los cinturones de seguridad en los asientos, por razones de funcionalidad y rapidez en probables acciones de combate.

En *Sanner*, la Ford Motor Co. había construido los *jeeps* como equipo militar táctico y de comunicaciones. Sin estar en acciones de combate, el conductor fue arrojado del vehículo a consecuencia de un choque, recibiendo varias lesiones. El lesionado argumentó que, de haber contado el vehículo con cinturones de seguridad, no hubiera sufrido ninguna de las lesiones que recibió. La Corte Superior de Nueva Jersey decidió que "fincar responsabilidad sobre un contratista del gobierno, que cumple estrictamente con los planes y especificaciones a él suministradas por el ejército, sería tanto como limitar seriamente las facultades del gobierno para formular las políticas y decisiones en concordancia con sus poderes de guerra".

Además de este precedente, Rivkin hace resaltar que por la naturaleza misma de los contratos con el gobierno, no es práctica ni financieramente viable la exigibilidad de responsabilidad por productos en estos casos, en virtud de que se sigue un procedimiento abierto de licitación (*procurement*) en el cual la asignación del contrato se otorga a quien ofrezca la mejor postura y el mejor proyecto de obra o suministro. Cita el caso de *Hunt v. Blasius* (384 N. E. 2d. 368, 1978) en el que la Corte de Apelaciones del Estado de Illinois consideró que: 1) Exigir responsabilidad a un contratista que cumple con las especificaciones del gobierno, sería en perjuicio del sistema global de licitación oficial ya que o bien amedrentaría a los posibles contratistas, al no poder prever los riesgos futuros de sus productos u obras, o las posturas no serían las más bajas posibles, pues incluirían los costos de pólizas de seguros que permitieran cubrir el pago de posibles daños. 2) Dicho caso repara también en que la excepción del contrato gubernativo no es exclusiva a cierta actividad del gobierno, como la militar cuyos ejemplos son los más claros, sino que se extiende a todo tipo de obra pública. Es interesante resaltar que este caso versó sobre la manufactura de signos de tráfico para caminos públicos.

Vistos estos precedentes judiciales pareciera ser que la excepción del

contrato gubernativo no reconoce límites en la práctica forense norteamericana. Por su parte, Rivkin quisiera que no hubiera límite alguno.

Sin embargo, en un extremo de las posibilidades, demasiado lejano en nuestra consideración, hay un supuesto que ha enmarcado las ilimitadas posibilidades de esta excepción. En el caso de *Chapin v. Johns-Manville Sales Corp. et al.* (Nº 579-0272 S. D. Miss., 1982) el Juzgado de Distrito del Sur de Mississippi decidió que si bien la excepción del contrato gubernativo ha operado como eximente de responsabilidad en cuanto a productos diseñados y vendidos al gobierno federal, esta eximente no opera cuando esos mismos productos son vendidos a personas o corporaciones distintas del poder público.

En el caso *Chapin*, la peligrosidad del asbesto usado en el proceso de aislación térmica de navíos, fue calificada como susceptible de responsabilidad al utilizarse con el mismo propósito en pipas y en navíos privados. Rivkin asevera que esta decisión no toma en consideración la verdadera naturaleza de las especificaciones dispuestas por el gobierno, ya que en muchas ocasiones, dichas especificaciones se basan precisamente en las formulaciones y controles de calidad que el sector productivo privado ha implementado con anterioridad al contrato.

En otras palabras, la existencia de un contrato con el gobierno se justifica por criterios de economía y administración. El Estado no puede lógicamente producir todos los bienes que requiere, el hacerlo implicaría monopolizar todo el sector productivo de un país; en consecuencia, el Estado no es el único depositario del conocimiento científico y tecnológico, por lo que tiene que confiar de hecho en los controles de calidad y seguridad que empresas privadas han de aplicar en su producción. De esta manera, según Rivkin, la distinción entre adquirentes públicos y privados para fincar o eximir responsabilidad, resulta un criterio incongruente con la teoría de inmunidad del soberano.

A manera de conclusión, resulta oportuno deducir algunas consideraciones del artículo de Rivkin que reseñamos. Para el jurista mexicano, la excepción del contrato gubernativo en Estados Unidos, puede calificarse como una injustificada extensión del Estado que beneficia a terceros, como lo son los contratistas particulares. En México, aunque nuestro sistema jurídico (artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal y artículo 10 de la Ley de Depuración de Créditos de 1941) aparentemente se muestra contra la teoría de la irresponsabilidad civil del Estado, la práctica administrativa y judicial hacen prácticamente nugatoria la reparación del daño, por lo que debe leerse el artículo de Rivkin como el ejemplo extremo a lo que se puede llegar en materia de responsabilidad civil patrimonial. Por otra parte, la tendencia subjetiva que en materia de responsabilidad civil aún subsiste

en casos como los reseñados, en Estados Unidos muestran su falta de equidad misma, la cual se desplaza ante criterios militares, de eficiencia y de economía en las políticas del poder público.

Al respecto cabe preguntar por el supuesto individualismo de la filosofía política estadounidense o por la supuesta humanización de las guerras que no es compatible con la utilización de armas biológicas, letales no sólo para el enemigo sino para el mismo soldado norteamericano.

La tendencia objetiva de responsabilidad civil que México plasmó en el artículo 1923 de su Código Civil en 1932 contrasta con el sistema estadounidense aplicable en la década de los 80. Esto es un buen incentivo para desarrollar y aplicar nuestro sistema de responsabilidad.

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

HISTORIA DEL DERECHO

BARRERO GARCÍA, Ana María, "La materia administrativa y su gestión en las Ordenanzas de Intendencias de América", en *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, Quito, núm. 6, 1981, pp. 113-133.

En este artículo la investigadora Barrero García analiza el abrupto cambio que significó en materia administrativa el establecimiento del régimen de Intendencias en la América española en la segunda mitad del siglo XVIII. Para poder percibir este cambio es preciso analizar en primer término el modo en que se concebía la administración pública durante los siglos XVI y XVII. De esta cuestión da cuenta la autora en forma breve pero muy precisa a fin de pasar a revisar el cambio de mentalidad y el modo de operar que sufrió la monarquía española con el gobierno de los Borbones.

Dado que el objetivo de la autora es la proyección de esa nueva política en las Indias, los textos que sirven de base para su estudio son los de las diversas Ordenanzas de Intendentes americanas. Pasa revista al modo en que en esos textos son consideradas las causas de justicia y policía. La razón de dedicar su esfuerzo a estas dos causas fundamentalmente se deriva de la unión que había existido entre las materias de gobierno y administración de justicia en épocas anteriores. Así, analiza la nueva concepción de estas dos materias, ahora contempladas como justicia y policía (antes gobierno). Dentro de la primera revisa también las cuestiones pecuniarias relacionadas con la administración de justicia a la luz de la nueva concepción de los "bienes de la Real